

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 815/21.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69903/21.12.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva corecției nr. DF 1192924/14.12.2023, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, privind achiziția publică desfășurată online, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „*Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (...)»*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„să analizați documentația de atribuire și să dispuneți prin decizia pe care o veți pronunța obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul dispozițiilor deciziei CNSC nr. ... din data de 17.11.2023:

1. Modificarea criteriului de atribuire, respectiv:

- a) Eliminarea cerinței aferentă criteriului «rata rentabilității financiare», care a venit să înlocuiască criteriul de «protecție a mediului»;*
- b) Eliminarea cerinței aferentă criteriului «demonstrarea unei metodologii adecvate de implementarea a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților», care a venit să înlocuiască criteriul «social»;*
- c) Eliminarea cerinței privind realizarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților, având în vedere că aceasta metodologie poate fi realizată numai după întocmirea proiectului tehnic, activitatea integrantă a obiectului contractului de achiziție;*

2. Eliminarea noului model de contract, astfel încât să se respecte prevederile deciziei anterioare de CNSC, respectiv doar modificarea

clauzelor contractului prezentat inițial prin luarea în considerare a informațiilor prezentate de contestatoare, ci nu înlocuirea cu un alt model de contract cu un număr de 107 pagini. Condiții generale și 6 pagini condiții specifice, model care contravine HG nr. 1/2018;

3. Obligarea autorității contractante la prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor.”

Prin încheierea nr. 3704/.../28.12.2023, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 815/21.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 69903/21.12.2023, societatea ... SRL subliniază că, în urma studierii documentației de atribuire și implicit a criteriului de atribuire a constatat că aceasta este întocmită, în mod abuziv, limitând drastic participarea ofertanților la procedura de achiziție publică încălcându-se astfel principiile achiziție publice art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, privind tratamentul egal și transparența.

Contestând documentația inițială a procedurii, CNSC-ul a admis atât contestația ... SRL cât și contestațiile altor ofertanți interesați de procedură, respectiv ... SRL și ... SRL, astfel cum prevede decizia CNSC nr. ... din 17.11.2023.

Societatea contestatoare afirmă că autoritatea contractantă, în timpul soluționării contestațiilor, a înțeles să suspende procedura și să reia procedura numai în data de 21.12.2023 ora 08.45. Însă, și-a permis ca pe perioada în care procedura era încă suspendată să modifice documentația de atribuire, în mod ilegal, întrucât după cum bine se cunoaște suspendarea reprezintă starea în care va intra procedura la suspendare de către autoritatea contractantă. În starea „suspendată” nu sunt permise niciun fel de acțiuni la nivel de procedură.

Pentru acest fapt culpabil al autorității contractante, societatea ... SRL solicită CNSC să analizeze și să dispună măsurile ce se impun în consecință.

În urma analizării modificărilor realizate de autoritatea contractantă în perioada de suspendare, și concluzionând că acestea nu respectă dispozițiile deciziei CNSC anterioară, autoritatea reintroducând alte criterii de atribuire prin înlocuirea celor eliminate de CNSC, respectiv să publice și un alt tip de contract de achiziție, contrar dispozițiilor deciziei CNSC, încălcând prevederile HG nr. 1//2018, societatea ... SRL solicitând următoarele:

1.a.) Eliminarea cerinței aferentă criteriului „rata rentabilității financiare”, care a venit să înlocuiască criteriul de „protecție a mediului”

Astfel, contestatoarea învederează că potrivit corecției publicate nr. DF 1192924/14.12.2023, autoritatea contractantă pentru Secțiunea II - Obiect/II.2) Descriere obiect/II.2.5.) Criterii de atribuire/Criteriile de mai jos (lista factori evaluare), precizează:

Pag. 1

Locul modificării	În loc de	A se citi
Descriere factor evaluare la „Rata rentabilității financiare”	Numărul de utilaje Euro 6 și autoturisme electrice care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces	Se va acorda punctaj pentru media ratei rentabilității financiare pe ultimii trei ani financiari încheiați (2020, 2021, 2022)

Sub acest aspect, ... SRL solicită CNSC să aibă în vedere prevederile Deciziei CNSC anterioare care, pentru criteriul de atribuire de protecție a mediului, s-a dispus eliminarea acestui criteriu și nu înlocuirea cu un alt factor de evaluare, astfel cum a procedat, în mod ilegal și prin nerespectarea unei decizii CNSC, autoritatea contractantă.

Aceste dispoziții se găsesc pe larg detaliate în Decizia CNSC nr. ... din data de 17.11.2023 la paginile 40-41:

„În concluzie Consiliul stabilește ca și factorul de evaluare - criteriul de protecție a mediului, așa cum este definit și descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor oferite și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea sa”.

Sub aceleași aspect, contestatoarea solicită ca analiza CNSC-ului să se poarte și față de **noul criteriu impus**, respectiv rata rentabilității financiare, pe care ... SRL solicită a fi eliminat pentru următoarele considerente:

- factorii de evaluare au ca scop departajarea corectă a ofertelor admisibile în cadrul unei competiții relevante, în acest sens fiind prevederile art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016;

- raționamentul pe care Consiliul ar trebui să îl aibă în vedere în soluționarea afirmativă a cerinței de eliminare a noului criteriu impus o reprezintă și jurisprudența europeană (C-448/01), care este foarte strictă în ceea ce privește respectarea normei juridice în sensul

demonstrării avantajului real, cuantificabil ca urmare a aplicării factorului de evaluare respectiv;

- ca și definiție *Rata rentabilității financiare*, cunoscută în teoria internațională sub denumirea de „*return on equity*”, permite aprecierea eficienței investițiilor de capital ale acționarilor și oportunitatea menținerii acestora, calculându-se ca raport între rezultatul net al exercitiului financiar și capitalul propriu.

În opinia sa, această rată constituie un indicator relevant în aprecierea poziției întreprinderii pe piață. O remunerare în creștere a capitalurilor investite asigură: un acces facil la resurse financiare datorită încrederii proprietarilor actuali de a reinvesti în întreprindere și a potențialilor investitori - deținători de resurse financiare disponibile pentru plasamente; capacitatea de dezvoltare. Analiza ratei rentabilității financiare permite defalcarea influenței factorilor determinanți și identificarea anumitor aspecte semnificative pentru interpretarea performanțelor întreprinderii la nivelul fiecăruia dintre aceștia, utilizându-se mai multe modele de analiză factorială, în funcție de obiectivele urmărite

Deci, nu există nicio legătură pertinentă cu obiectul contractului de achiziție publică și cu desfășurarea unei proceduri de achiziție publică.

1.b.) Cu privire la solicitarea referitoare la eliminarea cerinței aferentă criteriului „*demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*”, care a venit să înlocuiască criteriul „*social*”, ... SRL învederează următoarele:

Conform corecției publicate nr. DF 1192924/14.12.2023, autoritatea contractantă pentru Secțiunea II - Obiect/II.2) Descriere obiect/II.2.5.) Criterii de atribuire/Criteriile de mai jos (lista factori evaluare), precizează:

Locul modificării	În loc de	A se citi
Denumirea factor de evaluare la demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților	Criteriul social	Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată resurselor umane și activităților
Algoritm de calcul la demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare	$P = P_{min}/P_{max} \times 10$ a) P_{max} cel mai mare număr de angajați. b) P_{min} număr angajați ai ofertantului: Cel mai mic nr. de persoane	Conform fișier Criterii de atribuire anexat documentației de atribuire aferentă anunțului de participare.

adecvată a resurselor umane și activităților	angajate/cel mai mare nr. de persoane angajate x punctaj maxim alocat Numărul de personal provenit din grupurile defavorizate/vulnerabile, respectiv absolvenți după anul 2020 și/sau persoană cu handicap și/sau refugiat Ucraina, care sunt angajați ai societății și au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, pe care ofertantul le-a angajat în ultimul an.	Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din cei doi subfactori: Subfactor Pt.1.1 = Resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități = maxim 5 puncte Subfactor Pt.2.2 = Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse = maxim 5 puncte.
--	--	--

Sub acest aspect, societatea ... SRL solicită CNSC să aibă în vedere prevederile Deciziei CNSC anterioare care pentru criteriul de atribuire „*criteriul social*” a dispus eliminarea acestui criteriu și nu înlocuirea cu un alt factor de evaluare, astfel cum a procedat, în mod ilegal și prin nerespectarea unei decizii CNSC, autoritatea contractantă.

Aceste dispoziții se găsesc pe larg detaliate în Decizia CNSC nr. ... din data de 17.11.2023 la paginile 37-38:

„În concluzie Consiliul stabilește că și factorul de evaluare - criteriul social așa cum este descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor oferite și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare respectiv”.

Sub același aspect, ... SRL solicită ca analiza CNSC-ului să se poarte și față de noul criteriu impus, prezentând aceleași argumente ca în cazul factorului de evaluare anterior.

1.c.) Cu privire la solicitarea referitoare la eliminarea cerinței privind realizarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților, având în vedere că această metodologie poate fi realizată numai după întocmirea proiectului tehnic, activitate integrală a obiectului contractului de achiziție, societatea ... SRL susține că, având în vedere că tipul de contract este proiectare și executare, din punct de vedere legal, Studiul de fezabilitate (SF) pus la dispoziția ofertanților de către

autoritatea contractantă nu conține suficiente informații, astfel încât aceștia să cunoască toate datele necesare pentru o detaliere exactă la nivel de ofertă a soluțiilor tehnice, tehnologiilor aplicabile, condițiilor de calitate pentru produsele aferente care urmează a fi încorporate în lucrare și astfel încât să poată fi prezentată Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și planificare adecvată a resurselor umane și activităților, detaliind resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități și încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, nu este posibilă, întrucât cantitățile aferente lucrărilor vor fi stabilite după ce vor fi proiectate, adică după semnarea contractului.

În acest sens, contestatoarea invocă:

1) Prevederile legale ale HG nr. 907/2016, secțiunea a 4-a Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, articolul 9, coroborat cu prevederile articolului 10 din cadrul secțiunii a 5-a și ale Anexei 5;

2) Prevederile legale ale HG 907/2016, Cap. III, Secțiunea a 6-a Proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor și proiectul tehnic de execuție, art. 12, paragraful (1), (2) și (3);

3) Prevederile legale ale HG 907/2016, Anexa nr. 10, care cuprinde conținutul cadru al Proiectului Tehnic de Execuție, art. IV Caiete de Sarcini;

4) Notificarea ANAP din 30.05.2019;

5) Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) include devizul general prin care se stabilește valoarea totală estimativă a cheltuielilor necesare realizării investiției, dar nu include Liste de Cantități. Devizul General inclus în documentația de atribuire include doar structurarea pe capitole și subcapitole de cheltuieli (cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului, proiectare și asistență tehnică, Investiția de bază - Străzi, etc.);

6) Conclusiv, în cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) nu există suficiente informații pentru determinarea cantităților și cheltuielilor aferente materialelor, utilajelor, transportului, componente ale prețurilor unitare aferente activităților din cadrul listei de cantități ce va fi întocmită în faza de PTE, ulterior semnării contractului.

7) În conformitate cu prevederile documentației de atribuire Proiectul Tehnic va fi realizat de antreprenor (care are și rolul de proiectant) după data semnării contractului;

8) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea din cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI);

9) De asemenea, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție;

10) Listele de cantități, incluzând toate informațiile referitoare la articolele de lucrări și unitatea de măsură, prețul unitar, cantitate și valoarea aferente acestora, vor fi întocmite de către antreprenor (proiectant) în cadrul proiectului tehnic, după definitivarea tuturor studiilor și investigațiilor necesare stabilirii soluțiilor tehnice, în corelare cu piesele desenate ale proiectului tehnic;

11) Preturile componentelor unui preț unitar (resurse umane, materiale, utilaje, transport) rezultă funcție de caracteristicile produselor care se stabilesc prin piesele desenate și caietele de sarcini (parte din PTE) din care rezultă de asemenea și cantitățile de lucrări (parte din lista de cantități aferenta PTE) necesare pentru execuția contractului, care pot influența major prețul resurselor, nefiind relevante pentru prețul ofertat, prețurile de pe piață din momentul ofertării, respectiv prețurile care ar putea fi procurate de la furnizori în momentul ofertării pe baza unor informații limitate.

2. Cu privire la solicitarea referitoare la eliminarea noului model de contract, astfel încât să se respecte prevederile deciziei anterioare CNSC, respectiv doar modificarea clauzelor contractului prezentat inițial prin luarea în considerare a informațiilor prezentate de contestatoare, ci nu înlocuirea cu un alt model de contract cu un număr de 107 pagini. Condiții generale și 6 pagini condiții specifice, model care contravine HG nr. 1/2018, contestatoarea învederează următoarele:

Sub acest aspect, societatea ... SRL solicită să se aibă în vedere faptul că, societățile contestatoare au criticat modelul de contract de achiziție inițial, față de care CNSC a înțeles să admită criticile privind modificarea clauzelor contractuale cu obligarea autorității contractante la efectuarea remedierilor asumate cu luarea în considerare a informațiilor prezentate de contestatori.

Ori, față de aceste dispoziții obligatorii, autoritatea contractantă a înțeles să publice la această fază a procedurii un nou model de acord contractual cu un număr de 107 pagini. Condiții generale și 6 pagini condiții specifice, fiind modelul prevăzut de HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Contestatoarea arată, însă, că, pe lângă inițiativa nelegală a autorității contractante de a nu respecta o decizie de CNSC obligatorie pentru părți, a înțeles să se folosească și de un model de contract care nu respectă prevederile art. 2 din HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, pentru această procedură.

Ori, conform actului normativ mai sus invocat, legiuitorul a permis autorităților contractante să se folosească de modelul de contract anexat doar în condițiile în care valoarea totală estimate este egală sau mai

mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Însă în prezenta procedură valoarea estimată, fără TVA este de 23.084.080,97 RON, adică mai mică decât pragul prevăzut de art. 7 din Legea nr. 98/2016.

Sub aceste considerente, ... SRL solicită CNSC să dispună înlocuirea contractului de achiziție publicat în SEAP cu cel inițial publicat la care să se realizeze modificările aferente Deciziei CNSC nr. ... din data de 17.11.2023.

3. Față de solicitarea referitoare la obligarea autorității contractante de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor, contestatoarea solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru următoarele argumente:

- la data de 26.10.2023, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire, astfel încât starea de suspendare s-a derulat până la data de 21.12.2023;

- în data de 19.12.2023, în timpul stării de suspendare, autoritatea contractantă, în mod ilegal, a realizat activități în stadiul procedurii, astfel încât s-a extins termenul de depunere al ofertelor până în data de 27.12.2023;

- la data, când a fost suspendată procedura, orice ofertant interesat să participe la depunerea ofertei mai avea un termen de elaborare a ofertei de 25 de zile;

- în situația în care a intervenit suspendarea, acel termen de 25 de zile rămas inițial, în mod corect, având în vedere și complexitatea elaborării ofertei ar trebui să fie aplicat de la data revenirii procedurii din starea de suspendare;

- autoritatea contractantă, spre detrimentul ofertanților interesați, diminuează nejustificat perioada de elaborare a ofertei, restricționând, în mod clar, participarea la procedura de achiziție.

Pentru toate aceste argumente, societatea ... SRL consideră întemeiată prelungirea termenului de depunere a ofertelor, întrucât există imposibilitatea clară a ofertanților interesați de a elabora oferta într-un timp atât de scurt, ținând cont și de zilele libere legale (Crăciunul 25, 26.12.2023), dar și de complexitatea elaborării ofertei.

Prin adresa nr. 70535/.../27.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.000 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70560/27.12.2023, societatea ... SRL a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 22.12.2023, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

....

Prin adresa nr. 3/71498/29.12.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 71267/29.12.2023, cu privire la contestația formulată de ... SRL, autoritatea contractantă ... a transmis punctul său de vedere, în cadrul căruia prezintă contraargumente față de criticile contestatoarei.

Referitor la termenul de scoatere din suspendare al procedurii de atribuire, criticat de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în principal, la publicarea oricăror modificări aduse documentației de atribuire anexă a anunțului de participare, în cazul procedurii de atribuire prin licitație deschisă se va avea în vedere perioada de publicare a modificărilor în JOUE, perioadă care se rezumă de obicei la minim 48 ore, respectiv 2 zile lucrătoare.

În subsidiar, menționează că, raportat la termenul limită pentru depunerea ofertelor stabilit inițial, data de 20.11.2023, autoritatea contractantă a transmis spre publicare în data de 14.12.2023, clarificarea/ erata generată automat ca urmare a extinderii termenelor, prin care a stabilit ca termen limită pentru depunerea ofertelor data de 27.12.2023. După cum se poate observa, aceasta a fost publicată în data de 19.12.2023. Astfel, autoritatea contractantă precizează că a decis menținerea în suspendare a procedurii de atribuire, luând în considerare că nu poate anticipa termenul în care se publică modificările în JOUE, iar scoaterea din suspendare și ajungerea la termenul limită de depunere a ofertelor implică în mod automat anularea procedurii de atribuire pentru neprimire de oferte.

În același sens, autoritatea contractantă susține că a transmis spre publicare din nou în data de 21.12.2023 o erată pentru extinderea termenelor, publicată în data de 22.12.2023, luând în considerare ca de la data publicării primei erate până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici nu aveau timp suficient pentru întocmirea unei oferte sustenabile, având în vedere și perioada sărbătorilor de iarnă și zilelor libere legal, stabilind un nou termen, în data de 08.01.2024.

Astfel, în opinia sa, nu poate fi acuzată în niciun fel de crearea unui artificiu, prin menținerea procedurii în suspendare și publicarea modificărilor aduse în această stare a procedurii, în special prin prisma faptului că toate modificările operate au fost vizibile tuturor operatorilor economici interesați pe tot parcursul procesului.

Prin urmare, ... consideră critica contestatoarei nejustificată.

Referitor la aspectul criticat de către contestatoare, în legătură cu nelegalitatea factorului de evaluare introdus „Rata rentabilității financiare”, autoritatea contractantă susține că a remediat cerințele documentației de atribuire cu privire la factorii de evaluare prin clarificarea din oficiu automată _DF119292, publicată în SEAP în data de 14.12.2023, conform dispozițiilor Consiliului, prin eliminarea factorului de evaluare criteriu de protecție a mediului și înlocuirea acestuia cu un nou factor de evaluare.

În opinia sa, nu a încălcat în nici un fel deciziile Consiliului, după cum se poate observa din însăși mențiunile din cadru deciziei transmise „să elimine: - factorii de evaluare «Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului»”; fără a indica în vreun fel imposibilitatea înlocuirii acestora.

Astfel, consideră că susținerea contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă a introdus un nou criteriu de atribuire nu este justificată, având în vedere că acțiunea sa nu a fost aceea de a modifica criteriile de selecție și calificare, prin introducerea unor noi cerințe, ci de a înlocui un criteriu pe care însăși ... SRL l-a contestat.

Totodată, ... afirmă că, prin acțiunea pe care a întreprins-o, nu a restrâns în niciun fel participarea unui operator economic la procedura de atribuire, având în vedere că prin noul factor de evaluare nu s-a impus un nivel minim sau maxim pentru factorul de evaluare, motiv care ar fi putut justifica intenția autorității contractante de restricționa participarea operatorilor economici la procedura de achiziție publică.

Autoritatea contractantă susține că, la stabilirea acestui factor de evaluare, a avut în vedere că performanța unei întreprinderi este analizată prin raportarea rezultatelor obținute de aceasta la capitalurile investite de investitori în afacere (acționari sau creditori). Se mai numește și randament și măsoară practic efectul financiar raportat la efortul investițional. ... apreciază că ratele de rentabilitate a capitalurilor exprimă adevărata măsură a performanței. Rentabilitatea financiară constituie un indicator de bază care caracterizează performanțelor întreprinderilor care se găsește sub incidența directă a politicii comerciale (rentabilitate comercială), a eficienței capitalurilor angajate (rentabilitate economică), dar și a politicii financiare a întreprinderii.

Astfel, ... consideră critica contestatoarei nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la aspectul criticat de către contestatoare, cu privire la nelegalitatea criteriului de calificare în legătură cu *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”*, autoritatea contractantă face trimitere la mențiunile de la punctul anterior cu privire la acest aspect, cu intenția de a se repeta în acest sens.

În opinia sa, critica ... SRL, potrivit căreia a încălcat prevederile art. 32 alin. (8) din Norme, prin prisma faptului că noul factor de evaluare nu are legătură cu obiectul contractului nu este fondată, având în vedere că pentru execuția contractului operatorii economici trebuie să facă dovada capacității lor juridice, financiare tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică, care urmează să fie atribuit, așa cum statuează art. 172 alin. (3) și art. 178 alin. (1) din Lege, ... invocând și art. 13 din Instrucțiunea 1/2017; astfel, prin stabilirea factorului de evaluare, autoritatea contractantă nu încalcă prevederile legale incidente în acest sens.

Prin prezentarea aspectelor considerate principale pentru liniile directoare ce alcătuiesc raționamentul utilizat necesar pentru evaluarea și acordarea punctajului aferent în cadrul factorului de evaluare, prin stabilirea și explicitarea în cadrul formularului de propunere tehnică a cerințelor solicitate cu privire la resursele deținute de ofertanți și a duratei de îndeplinire a contractului, la care se face trimitere, după cum se poate observa din documentul publicat în SEAP, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile statuate de art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea 1/2017.

Față de susținerile contestatoarei, potrivit cărora demonstrarea unei metodologii adecvate de implementarea a contractului „*nu este posibilă*”, întrucât cantitățile aferente lucrărilor vor fi stabilite după ce vor fi proiectate, adică după semnarea contractului, prin elaborarea proiectului tehnic, ... subliniază că aceasta nu are capacitatea de a înțelege corect cerințele din documentația de atribuire. În principal, prin propunerea tehnică elaborată operatorii economici ofertanți trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire dispun de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura prestarea serviciilor și execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Astfel, consideră că, indiferent de obiectul contractului de achiziție publică, execuție sau proiectare și execuție orice operator economic trebuie să dețină resurse umane și tehnice obligatorii pentru îndeplinirea contractului și să se încadreze în termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului.

În subsidiar, autoritatea contractantă afirmă că susținerile contestatoarei cu privire la determinarea cheltuielilor aferente materialelor, utilajelor, la prezentarea unei soluții tehnice adaptată pentru realizarea obiectivului de investiții doar după elaborarea proiectului tehnic, nu au nicio fundamentare și nicio legătură cu factorul de evaluare stabilit, în măsura în care autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea formularelor cadru F1 - F3 și C6 - C9, pentru acordarea punctajului aferent solicitându-se doar prezentarea informațiilor solicitate prin formularul de propunere tehnică la secțiunea 2.2. Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, punctul 3 lit. e), punctul 4, litera, secțiunea propunere tehnică - execuție lucrări, punctul 5, litera b), punctul 7, punctul 8, litera a).

În același sens, ... subliniază că însăși prin specificațiile formularului de propunere tehnică, asupra căruia contestatoarea nu a avut nicio obiecție, autoritatea contractantă a stabilit „*Informațiile prezentate de către ofertanți în acest formular reprezintă fundament pentru:*

a) *evaluarea propunerii tehnice prin raportare la cerințele minime din caietul de sarcini pentru achiziția de lucrări,*

b) aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire."

În privința nerespectării deciziei Consiliului, autoritatea contractantă precizează că trebuie avut în vedere faptul că stabilirea unor criterii de atribuire, factori de evaluare au ca scop stabilirea clasamentului și desemnarea ofertei câștigătoare și în niciun caz limitarea participării acestora la procedurile de achiziție publică. Totodată, ... învederează că algoritmul de calcul pe care îl susține contestatoarea ar putea fi interpretat în sens discriminatoriu de către ceilalți operatori economici care pot îndeplini cerințele autorității contractante cu privire la calificarea echipei de experți, dar care datorită punctajului obținut la ceilalți factori de evaluare nu îi poate fi atribuit contractul.

În opinia sa, contestatoarea nu a justificat, în mod concret și obiectiv, de ce susține că stabilirea factorului de evaluare nu ar fi suficient pentru a asigura autoritatea contractantă că operatorii economici ofertanți au experiența corespunzătoare de a-și gestiona resursele în vederea îndeplinirii din punct de vedere cantitativ și calitativ a contractului și de unde rezidă caracterul nelegal sau restrictiv al acestuia.

Astfel, ... consideră critica societății contestatoare nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la aspectul criticat de către contestatoare, în legătură cu modelul de contract propus prin modificările aduse în urma deciziei CNSC, autoritatea contractantă precizează că draftul de contract propus este parte integrantă din HG nr. 1/2018, respectiv Anexa nr. 2 din cadrul actului normativ menționat.

În privința nerespectării deciziei Consiliului, ... subliniază că prin nerespectarea remedierilor stabilite prin decizia luată, se înțelege păstrarea draftului de contract propus inițial, și nicidecum publicarea/propunerea unui nou model de contract, cu atât mai mult cu cât procedura de atribuire a contractului aleasă este licitație deschisă. Prin alegerea procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, autoritatea contractantă a avut în vedere probabilitatea intervenției pe parcursul executării contractului a unor circumstanțe care pot conduce la modificarea contractului, cu respectarea art. 221 din Lege, modificare care ținând cont de valoarea estimată aproape de pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Lege, ar fi condus la rezilierea contractului și reluarea procedurii de achiziție publică.

Totodată, susține că nu înțelege reticența societății ... SRL în acceptarea noului draft de contract, în măsura în care întreaga contestație înaintată se bazează pe nelegalitatea măsurilor adoptate și a documentelor publicate, în măsura în care draft-ul de contract este tocmai cel propus de ANAP printr-un act normativ, deci legalitatea acestuia nu poate fi contestată sub nici un aspect.

În opinia autorității, critica societății contestatoare nu este justificată, în mod concret, prin motivarea modului în care noul draft de contract ar împiedica operatorii economici să participe la procedura de achiziție publică sau ar cauza acestora un prejudiciu, sau este doar o nemulțumire a acesteia raportat la numărul de pagini ce trebuie parcurse în vederea stabilirii posibilelor amendamente la clauzele acestuia, cu atât mai mult cu cât în cadrul documentațiilor de atribuire care sunt supuse controlului de către ANAP, verifcatorii ex-ante fac trimitere, în mod exemplificativ, în mod constant, la clauzele contractuale din anexele la HG nr. 1/2018, indiferent de tipul de procedură aleasă.

Cu titlu exemplificativ, ... reiterează parte din mențiunile avizului conform condiționat nr. 2500/17.02.2023/DGCECMSS Cu privire la documentația anunțului de participare simplificat DF1170415/03.02.2023:

„antreprenorul va proiecta lucrările permanente în conformitate cu cerințele beneficiarului și cu oferta tehnică. Antreprenorul va fi răspunzător de proiectul elaborat (cu titlu de exemplu, a se vedea clauza 19 din Anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018).”

„În cazul acestui contract de lucrări, care are componente de proiectare și execuție și oferta financiară are la bază lista de prețuri, iar în derularea contractului, mecanismul de plăți este bazat pe sume forfetare (a se vedea, ca exemplu, clauza 49 din Anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018).”

„Completați informațiile și cu referiri la serviciile de proiectare (a se vedea cu titlu de exemplu clauza 17 din Anexa 2 la HG 1/2018)”

Astfel, autoritatea consideră și această critica nejustificată și nefondată și solicită respingerea ei.

Referitor la aspectul criticat de către contestatoare, în legătură cu prelungirea termenului limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă precizează că a luat măsura extinderii termenelor în cadrul procedurii prin publicarea în SEAP a clarificării/eratei din oficiu automată publicată în data de 22.12.2023, prin care termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost prelungit până la data de 08.01.2024. Prin urmare, critica contestatoarei este rămasă fără obiect și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 3/173/03.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 331/ 04.01.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura prin „licitație deschisă” derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru*

obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (...)»", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare aferent, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 23.084.083,97 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea acordată acestora fiind: „*prețul ofertei – 40%; Experiența deținută de Managerul de proiect/contract – 10%; Criteriu social – 10%; Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră – 10%; Perioada de garanție acordată lucrărilor – 20%; Criteriul de protecție a mediului – 10%*”.

În cadrul primului ciclu procesual și ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, operatorii economici ... SRL, ... SRL și ... SRL au formulat contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 57823/23.10.2023 (dosar nr. 2979/2023), înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57828/23.10.2023 (dosar nr. 2980/2023) și înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57829/23.10.2023 (dosar nr. 2981/2023), soluționate prin decizia CNSC nr. .../17.11.2023, prin care s-a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestațiile formulate de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., societatea ... SRL, cu sediul în și societatea ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, astfel:

- *să elimine:*
- *factorii de evaluare «Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului»;*
- *cerința privind «Asigurarea riscului profesional»;*
- *cerința privind asigurarea unui «Inginer Asigurarea Calității»;*
- *cerința privind «dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directe pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021»;*
- *să modifice quantumul cash-flow-ului și clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.*

Respinge, ca nefondată, critica privind factorul de evaluare «Perioada de garanție acordată lucrărilor».

Obligă autoritatea contractantă la plata către societatea ... SRL a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea ... SRL de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209805068/1 din 22.12.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 3581/2023.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, reiese că nemulțumirea autoarea acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice cele dispuse de către Consiliul prin decizia anterioară, rămasă definitivă, în ceea ce privește documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză. În opinia acesteia, autoritatea nu a respectat dispozițiile deciziei anterioare a CNSC -ului, a reintrodus alte criterii de atribuire prin înlocuirea criteriilor eliminate de către CNSC și a publicat un alt tip de contract de achiziție, contrar dispozițiilor CNSC-ului.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*, raportându-se la cele stabilite și dispuse prin Decizia CNSC nr. .../ 17.11.2023.

Astfel, prima critică a societății ... SRL se referă la modificarea pe care autoritatea a efectuat-o (corecția nr. 1192924/ 14.12.2023), contestatoarea solicitând eliminarea acestei modificări:

Locul modificării	În loc de	A se citi
Descriere factor evaluare la <i>„Rata rentabilității financiare”</i>	Numărul de utilaje Euro 6 și autoturisme electrice care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces	Se va acorda punctaj pentru media ratei rentabilității financiare pe ultimii trei ani financiari încheiați (2020, 2021, 2022)

Legat de acest factor de evaluare, pe care autoritatea contractantă l-a menționat inițial, respectiv: *„numărul de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces”*, în decizia anterioară se precizează: *«Autoritatea contractantă a justificat alegerea factorului în cauză prin Strategia de contractare nr. 3/53869/06.10.2023, după cum urmează: „Aspecte de mediu: Protecția mediului: (...)”*.

Și de această dată, din analiza informațiilor de mai sus, similar factorului de evaluare – Criteriu social, Consiliul constată că din justificarea autorității

contractante lipsesc informații esențiale din care să rezulte aplicarea corectă a dispozițiilor art. 187 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele: a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia”.

Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile autorității contractante din punctul de vedere aferent, potrivit căroră „impactul pozitiv sau negativ asupra mediului rezultat din execuția contractului, nu se raportează la complexitatea contractului ci la ansamblul acțiunilor”, deoarece fiecare factor de evaluare trebuie să aibă legătură directă cu „natura și obiectul contractului de achiziție publică”, astfel cum stipulează art. 32 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește că și factorul de evaluare – Criteriul de protecție a mediului, așa cum este definit și descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor ofertei și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea sa.»

Consiliul constată că, ulterior deciziei sale, autoritatea contractantă a înlocuit factorul de evaluare „Criteriul de protecție a mediului” cu un alt factor de evaluare denumit „Rata rentabilității financiare”.

Față de cele prezentate, Consiliul reține afirmația autorității contractante potrivit căreia are dreptul la înlocuirea factorului de evaluare, dispus a fi eliminat de către CNSC, dar această înlocuire trebuie să se raporteze, în mod clar, la normale legale citate, precum și la motivarea din Decizia nr. .../17.11.2023, astfel încât respectiva modificare/înlocuirea să nu conducă la aceeași concluzie, conform căreia nu are nicio legătură cu obiectul contractului, așa cum impun prevederile art. 32 alin. 8) din HG nr. 395/2016 (citată și în decizia anterioară): „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respective.”

Or, în condițiile în care, potrivit literaturii de specialitate, rata rentabilității economice/financiare reprezintă un indicator care servește comparațiilor dintre întreprinderi, formula de calcul fiind (beneficiu net/capitaluri permanente) X 100, similară cu cea indicată chiar de autoritate la rubrica algoritm de calcul, și poate să fie comparată cu rata dobânzii pentru împrumuturile pe termen lung contractabile pe piața financiară. Astfel, dacă rata rentabilității este mai mare, întreprinderea va fi interesată să se împrumute pentru a se dezvolta, deoarece remunerația capitalurilor împrumutate va fi acoperită de rentabilitatea ridicată.

De altfel, chiar autoritatea menționează că *„rentabilitatea financiară constituie un indicator de bază care caracterizează performanțele întreprinderilor care se găsește sub incidența directă a politici comerciale (rentabilitate comercială), a eficienței capitalurilor angajate (rentabilitate economică), dar și a politicii financiare a întreprinderii”*, dar nu argumentează, în niciun fel, care este legătura acestui parametru economic cu obiectul propriului contract ce urmează a fi derulat, raportat la art. 32 alin. (8) citat mai sus.

Prin urmare, acest indicator economic nu are nicio legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, care este de *servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție „Artera ocolitoare mică (...)”*, pe de o parte, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu este un organism legal care să acorde împrumuturi societăților comerciale.

Față de cele evocate, Consiliul va admite critica contestatoarei pe acest aspect, și va dispune obligarea autorității contractante la eliminarea factorului de evaluare *„Rata rentabilității financiare”*, apreciat cu 10 puncte. Totodată, autoritatea va putea, fie să înlocuiască acest factor de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie să transfere punctajul de 10 puncte la ceilalți factori de evaluare rămași valizi.

Următoarea critică a societății contestatoare vizează factorul de evaluare *„criteriul social”*, apreciat cu 10 puncte, care a fost înlocuit, de către autoritate cu următorul factor de evaluare: *„demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*, punctat tot cu 10 puncte, societatea ... SRL solicitând și eliminarea acestuia.

Pentru acest nou factor de evaluare, autoritatea contractantă a consemnat următorul algoritm de calcul: *„Conform fișier Criterii de atribuire anexat documentației de atribuire aferentă anunțului de participare. Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din cei doi subfactori: Subfactor Pt.1.1 = Resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități = maxim 5 puncte Subfactor Pt.2.2 = Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse = maxim 5 puncte*

Consiliul ține seama de concluzia din Decizia CNSC nr. .../17.11.2023, potrivit căreia: *„Consiliul stabilește că factorul de evaluare – Criteriul social, așa cum este descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor ofertei și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.*

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare respectiv”.

Și cu privire la acest nou factor de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 3/71498 din 29.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 71267/29.12.2023, nu prezintă explicații concrete ce să justifice necesitatea utilizării lui, ci se limitează doar în a invoca art. 13 alin. (2) și (1) din „*Instrucțiunea 1/2017*”.

Legat de acest aspect, relevante sunt explicațiile contestatoarei potrivit căroră, întrucât tipul de contracta în cauză este de proiectare și execuție, Studiul de fezabilitate (SF) pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă nu conține suficiente informații, astfel încât aceștia să cunoască toate datele necesare pentru o detaliere exactă la nivel de ofertă a soluțiilor tehnice, tehnologiilor aplicabile, condițiilor de calitate pentru produsele aferente care urmează a fi încorporate în lucrare și astfel încât să poată fi prezentată *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și planificare adecvată a resurselor umane și activităților, detaliind resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități și încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, NU ESTE POSIBILĂ, întrucât cantitățile aferente lucrărilor vor fi stabilite după ce vor fi proiectate, adică după semnarea contractului”,* precum și normele legale invocate în acest sens.

Asupra afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă prezintă următoarele explicații: *„prin propunerea tehnică elaborată operatorii economici ofertanți trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire dispun de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura prestarea serviciilor și execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare”,* Consiliul apreciază că informațiile, care să înlăture temerea de mai sus a autorității contractante, trebuiau menționate în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* sau la pct. III.2.3) *Informatii privind personalul responsabil cu executarea contractului*, ca cerințe de calificare nu ca un factor de evaluare apreciat cu 10 puncte.

Consiliul constată că însăși formularea subfactorului de evaluare *„Pt.1.1 = Resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități”* este neclară, neînțelegându-se modul în care autoritatea contractantă ar aplica operațiile aritmetice care s-ar putea efectua asupra resurselor umane (personalul folosit) în același timp cu cel al resurselor materiale, noțiuni total diferite. De altfel, autoritatea contractantă nu prezintă un algoritm de calcul în acest sens, nici în noua modificare postată pe SEAP, dar nici în punctul său de vedere.

Mai mult, inclusiv sintagma *„metodologii adecvate”*, prin adjectivul *„adecvate”*, este confuză, autoritatea contractante neexplicând ce înseamnă adecvat și cum se poate stabili/aplica algoritmul de calcul în

acest sens, așa cum impun prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”*. Prin urmare, așa cum este formulat factorul de evaluare în discuție, conduce la o evaluare incertă, din partea autorității contractante, chiar subiectivă din partea membrilor comisiei de evaluare, autoritatea neavând niciun reper concret/cuantificabil în acest sens.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul se va pronunța și asupra sintagmei *„realizările corespunzătoare”*.

În concluzie, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la eliminarea acestui factor de evaluare, cu posibilitatea, ca și în cazul precedent, fie de a fi înlocuit, fie de ai transferat punctajul de 10 puncte la ceilalți factori de evaluare rămași valizi.

Ultima critică a contestatoarei vizează *„noul model de contract”*, societatea ... SRL solicitând eliminarea noului model de contract, astfel încât să se respecte prevederile deciziei anterioare de CNSC, respectiv doar modificarea clauzelor contractului prezentat inițial și nu înlocuirea cu un alt model de contract.

Prin decizia anterior, Consiliul a dispus, printre altele, obligarea autorității contractante: *„ să modifice quantumul cash-flow-ului și clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente”*.

Din verificarea celor efectuate de către autoritatea contractantă, în acest sens, Consiliul constată că ... nu s-a conformat celor dispuse prin Decizia nr. .../17.11.2023, rămasă definitivă, nerespectând prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai sus citate, întrucât a emis un nou model de contract, total diferit, în condițiile în care era obligată să efectueze remedierile dispuse doar pe modulul de contracta inițial.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate susținerile autorității contractante potrivit căroră *„draftul de contract propus este parte integrantă din HG nr. 1/2018, respectiv Anexa nr. 2 din cadrul actului normativ menționat”*, întrucât, în cazul în care considera că trebuie să se raporteze la Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018, care cuprinde *„Condiții generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări”*, trebuia să întocmească de la început respectivul draft de contract și nu să înlocuiască modelul de contract inițial, pe baza căruia Consiliul s-a pronunțat. Legat de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea a încălcat și principiile tratamentului

egal și al transparenței, stabilite la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă, pe de o parte, nu are dreptul de a înlocui actele ce constituie documentația de atribuire după bunul plac și în orice moment (inclusiv modelul de contract), iar, pe de altă parte, în cazul de față, era obligată să respecte dispozițiile art. prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să aplice întocmai cele dispuse prin Decizia nr. .../17.11.2023.

În concluzie, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aplice cele dispuse, pe acest aspect, prin Decizia nr. .../17.11.2023, asupra draft-ului de contract publicat pe SEAP, de către autoritatea contractantă în data de 13.10.2023, conform anunțului de participare nr. CN1060563.

Față de cele evocate, raportat la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice cele dispuse prin decizia anterioară, responsabilitatea prelungirii derulării acestei proceduri de atribuire cade exclusiv în sarcina autorității, aceasta din urmă fiind obligată să respecte și principiul asumării răspunderii stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Ținând seama de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea la remedierea documentației de atribuire cu:

- anularea factorilor de evaluare „*Rata rentabilității financiare*”, apreciat cu 10 puncte și „*demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*”, apreciat cu 10 puncte, cu posibilitatea, fie ca acești doi factori de evaluare să fie înlocuiți cu alți factori de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajele respective să fie transferate la ceilalți factori de evaluare rămași valizi;

- anularea noului model de contract și respectarea celor dispuse prin Decizia CNSC nr. .../17.11.2023, rămasă definitivă, în sensul modificării „clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente”, doar asupra draft-ului de contract, așa cum a fost publicat, inițial, în anunțul de participare nr.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr.

395/2016, potrivit căroră: „În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obliga autoritatea la remedierea documentației de atribuire cu:

- anularea factorilor de evaluare „*Rata rentabilității financiare*”, apreciat cu 10 puncte și „*demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*”, apreciat cu 10 puncte, cu posibilitatea, fie ca acești doi factori de evaluare să fie înlocuiți cu alți factori de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajele respective să fie transferate la ceilalți factori de evaluare rămași valizi;

- anularea noului model de contract și respectarea celor dispuse prin Decizia CNSC nr. .../17.11.2023, rămasă definitivă, în sensul modificării „clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente”, doar asupra draft-ului de contract, așa cum a fost publicat, inițial, în anunțul de participare nr.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă are în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...